

KAMER VAN TOEZICHT

Beslissing in de zaak onder nummer van: 09-39

Kamer van Toezicht over de Notarissen en Kandidaat-Notarissen

's-Gravenhage

Beslissing van 14 juli 2010 inzake de klacht onder nummer **09-39** van:

[...],
hierna te noemen: klager,
advocaat mr. J.C.A.M. Huntjens,

tegen

[...],
notaris te [...],
hierna te noemen: de notaris.
De procedure

De Kamer heeft kennisgenomen van:

- de klacht, ingekomen op 24 december 2009, met bijlagen;
- het antwoord van de notaris;
- de repliek van klager;
- de dupliek van de notaris;
- de twee faxberichten van klager, van 4 en 7 juni 2010, met bijlagen.

De mondelinge behandeling heeft plaatsgevonden op 9 juni 2010.

Daarbij waren aanwezig:

- klager met zijn advocaat,
- de notaris met zijn kandidaat-notaris, [...], en zijn notarisklerk, [...].

Van het verhandelde is procesverbaal opgemaakt, met daaraan in kopie gehecht de door de advocaat van klager overgelegde pleitaantekeningen.

De feiten

Op 26 november 1979 heeft notaris [...] een testament gepasseerd van klagers stiefvader, [...], [hierna: de testateur] respectievelijk van klagers moeder, [...] [hierna: de testatrice], in algehele gemeenschap van goederen met elkaar gehuwd. De testateur heeft in zijn testament klager tot zijn algehele erfgenaam in geval van vooroverlijden van zijn echtgenote. De testatrice heeft in haar testament een ouderlijke boedelverdeling geregeld.

Op 22 juni 2009 heeft de notaris een testament gepasseerd van voormelde testateur, toen 85 jaar, respectievelijk van voormelde testatrice, toen 82 jaar. Onder herroeping van zijn vorig testament heeft de testateur [testamenteair begunstigde], neef van klagers

moeder, tot zijn enige erfgenaam benoemd in geval van vooroverlijden van zijn echtgenote. Onder herroeping van haar vorig testament heeft de testatrice haar kleinkind [...], zoon van klager, tot haar enige erfgenaam benoemd in geval van vooroverlijden van haar echtgenoot, zulks onder uitdrukkelijke uitsluiting van klager als erfgenaam van haar nalatenschap. Testateur en testatrice hebben ieder voor zich voormelde [testamenteir begunstigde] tot executeur van hun nalatenschap benoemd.

Op 15 oktober 2009 is de testateur overleden. Direct na het overlijden van de testateur heeft klagers moeder aan [testamenteir begunstigde] een boedelvolmacht gegeven.

Op 2 november 2009 hebben klager en zijn moeder, die sinds het overlijden van de testateur in een verzorgingstehuis verbleef, een notariskantoor in Rotterdam bezocht. Daar heeft klagers moeder voornoemde volmacht aan [testamenteir begunstigde] ingetrokken en een nieuw testament laten opmaken.

Nadat klager naar Malta, alwaar hij woonachtig is, vertrokken was, zijn klagers moeder en [testamenteir begunstigde] samen naar de notaris gegaan. Daar heeft klagers moeder op 9 november 2009 een notariële volmacht voor [testamenteir begunstigde] laten opmaken. Hierna heeft [testamenteir begunstigde] op 16 november 2009 € 17.000 van de bankrekening van klagers moeder afgehaald.

Op 10 december 2009 is klager door de kantonrechter tot bewindvoerder over zijn moeder benoemd.

Klagers moeder verblijft momenteel bij klager en zijn gezin op Malta.

De klacht en het verweer van de notaris

Klager verwijt de notaris - zakelijk weergegeven - dat deze onzorgvuldig heeft gehandeld bij het opstellen en het passeren van de testamenten van de twee testateurs, beiden op leeftijd. De notaris heeft daarbij de richtlijnen in het "Stappenplan Beoordeling wilsbekwaamheid ten behoeve van notariële dienstverlening" [verder: Stappenplan] van de Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie [KNB] opzettelijk niet aan de orde gesteld, zulks terwijl de testatrice toen al aan de ziekte van Alzheimer leed en de testateur recentelijk een herseninfarct en een hartinfarct gehad had en geestelijk sterk verzwakt en beïnvloedbaar was. Bovendien heeft de notaris gemene zaak met [testamenteir begunstigde], neef van de testatrice, gemaakt, althans heeft hij bij het opstellen en het passeren van de testamenten nagelaten een mogelijke beïnvloeding door [testamenteir begunstigde] van de testateurs uit te sluiten, althans te beperken.

De notaris heeft gemotiveerd verweer gevoerd, dat hierna - voor zover nodig - zal worden besproken.

De beoordeling van de klacht *Ontvankelijkheid*

1. De notaris heeft een beroep gedaan op de niet-ontvankelijkheid van de klacht.

Daartoe heeft hij aangevoerd, dat klager geen opdrachtgever of cliënt van hem is, noch erfgenaam is en dat klager verder op geen enkele manier bij de totstandkoming van het testament was betrokken.

2. De Kamer gaat hieraan voorbij. Klager kan worden ontvangen in zijn klacht, reeds omdat hij door de op 22 juni 2009 opgemaakte testamenten van testateur en testatrice zijn erfrechtelijke aanspraak had verloren.

Klacht

3. Als onvoldoende weersproken en anderszins niet aannemelijk gemaakt, staat vast dat de lichamelijke gesteldheid van testateur voor de notaris geen althans onvoldoende reden was om te twifelen aan diens geestesgesteldheid. Dit geldt ook voor het feit dat testatrice aan de ziekte van Alzheimer leed, met welk feit de notaris - evenals de kandidaat-notaris, volgens haar verklaring ter zitting - bekend was.

De notaris heeft gesteld dat hij wel degelijk de wilsbekwaamheid van de testateurs heeft getoetst. Ten aanzien hiervan heeft hij een beroep gedaan op zijn geheimhoudingsplicht. Wel heeft hij erkend dat hij bij zijn toetsing het Stappenplan niet heeft gevolgd. Dit Stappenplan is immers een leidraad, geen door de KNB voorgeschreven richtlijn, aldus de notaris.

4. Met de notaris is de Kamer het eens dat genoemd Stappenplan geen richtlijn in de zin van een voorschrift is. De Kamer is niettemin van oordeel dat het zorgvuldiger zou zijn geweest, als de notaris bij het toetsen van de wilsbekwaamheid van de testateurs wel het Stappenplan had gevolgd. Dit Stappenplan is als leidraad in mei 2006 door de KNB gepubliceerd en biedt een toetsingskader aan notarissen die zich in voorkomende gevallen een oordeel moeten vormen over de wilsbekwaamheid van cliënt. De bedoeling van dit Stappenplan is de notaris te helpen om zijn functie van notaris goed uit te oefenen en het kan cliënten helpen zich ervan te overtuigen dat de notaris zijn werk goed heeft gedaan.

5. Tegenover de verklaring van klager staat die van de notaris. Dat de notaris - evenals overigens de kandidaat-notaris tijdens de voorbespreking met de testateurs - de wilsbekwaamheid van de testateurs onvoldoende getoetst heeft, heeft klager naar het oordeel van de Kamer echter onvoldoende onderbouwd, althans niet aannemelijk kunnen maken. Bovendien heeft een andere notaris op een later moment in het geval van testatrice ook vastgesteld dat deze wilsbekwaam was. Het verwijt van onzorgvuldigheid door de notaris bij het toetsen van de wilsbekwaamheid van de testateurs treft daarom geen doel.

Voor zover de klacht dit aspect betreft, is de klacht dan ook ongegrond.

6. Op de notaris rust naast het vaststellen van de wilsbekwaamheid van een testateur echter ook de plicht, voortvloeiend uit zijn ambt, om ervoor te zorgen dat de testateur in ieder geval tegenover de notaris in vrijheid zijn wil kan vormen en uiten. In genoemd Stappenplan wordt de notaris dan ook aangeraden om een bespreking met zijn cliënt "onder vier ogen" te houden, zodat eventuele beïnvloeding door derden kan worden beperkt. Dit geldt zoveel te meer voor het moment van passeren van het testament.

7. Door [testamentair begunstigde] toe te laten bij zowel de voorbespreking van het testament als bij het passeren daarvan, heeft de notaris zich naar het oordeel van de Kamer echter niet naar behoren van genoemde zorgplicht gekweten. Er is geen enkel moment geweest waarop [testamentair begunstigde] niet bij de bespreking met testateurs op het kantoor van de notaris aanwezig was. Daaraan doet niet af dat de testateurs zelf hierom hadden gevraagd.

Het had daarom op de weg van de notaris gelegen om - vanuit zijn notariële verantwoordelijkheid om het belang van de testateurs te bewaken - zelf de regie te bepalen ter uitsluiting van elke mogelijke beïnvloeding van de testateurs en hen ter toelichting hierop te wijzen. Het feit dat de notaris de testateurs in overige zin voldoende wilsbekwaam achtte, behoefde immers een dergelijke beïnvloeding niet uit te sluiten.

8. De Kamer ziet in dit verband reeds in de hoogte van het in de testamenten vastgelegd executeursloon voor [testamenteair begunstigde] een mogelijk belang bij [testamenteair begunstigde]. Een executeur komt volgens artikel 4:144 lid 2 Burgerlijk Wetboek een beloning toe van één procent van de waarde van het vermogen van de erflater op diens sterfdag. Omdat dit regelend recht is, kan een erflater in zijn testament anders bepalen. In beide testamenten is echter sprake van een aanmerkelijk hoger executeursloon van tien procent van de waarde van het vermogen van testateurs. Daar komt nog bij dat [testamenteair begunstigde] door de testateur tot diens enig erfgenaam bij plaatsvervulling is benoemd. De notaris had deze belangen bij [testamenteair begunstigde] moeten onderkennen als belangen die niet per se hoefden samen te gaan met de belangen van testateurs.

9. Het vorenstaande in aanmerking nemend, komt de Kamer van Toezicht tot het oordeel dat de notaris hiermee onzorgvuldig heeft gehandeld. De Kamer acht deze passieve houding van de notaris tuchtrechtelijk laakbaar. De klacht is daarom in zover gegrond.

10. De Kamer van Toezicht acht met betrekking tot het gegrond bevonden deel van de klacht de maatregel van waarschuwing gerechtvaardigd en passend.

De beslissing

De Kamer voornoemd:

verklaart de klacht in zover gegrond zoals hiervoor overwogen onder 6 tot en met 9;

legt de notaris hiervoor de maatregel van waarschuwing op;

bepaalt dat de opgelegde maatregel, nadat deze beslissing in kracht van gewijsde zal zijn gegaan, zal worden tenuitvoergelegd op een nader te bepalen vergadering van de Kamer, waartoe de notaris per aangetekende brief zal worden opgeroepen door de secretaris;

verklaart de klacht voor het overige ongegrond.

Deze beslissing is gegeven door mrs. R.J. Paris, voorzitter, R. van der Galiën, G.P. van Ham, J.Z. Moree en E.D. Smit, bijgestaan door de secretaris, mr. A. Saab, en in het openbaar uitgesproken op **14 juli 2010**.

Kopie van deze beslissing wordt bij aangetekende brief aan partijen gezonden. Tegen deze beslissing staat hoger beroep open bij het Gerechtshof te Amsterdam, postbus 1312, 1000 BH Amsterdam, binnen dertig dagen na de dagtekening van genoemde brief.